

Processo C-528/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1 do Regulamento de Processo no Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

26 de agosto de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste – Capital, Hungria)

Data da decisão de reenvio:

19 de julho de 2021

Demandante:

M.D.

Demandados:

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága (Direção Regional em Budapeste e na região de Peste da Direção-Geral Nacional da Polícia de Estrangeiros, Hungria)

Objeto do processo principal

Fiscalização jurisdicional da legalidade da proibição de entrada e de permanência, decretada por razões de segurança nacional, contra um nacional de um país terceiro que reside legalmente na Hungria há muito tempo e que é membro da família de um cidadão da União (concretamente, ascendente de um cidadão húngaro menor).

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação dos artigos 5.º, 11.º e 13.º da Diretiva 2008/115/CE e do artigo 20.º TFUE, em conjugação com os artigos 7.º, 21.º, 24.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Fundamento jurídico: artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1) Devem os artigos 5.º e 11.º da Diretiva 2008/115/CE e o artigo 20.º TFUE, em conjugação com os artigos 7.º, 20.º,¹ 24.º e 47.º da Carta [dos Direitos Fundamentais da União Europeia], ser interpretados no sentido de que se opõem à prática de um Estado-Membro que alarga (o âmbito) de aplicação de uma reforma legislativa a processos repetidos por ordem judicial emitida em processos anteriores, reforma legislativa em consequência da qual um nacional de um país terceiro, membro da família de um cidadão da União, é submetido a um regime processual muito mais desfavorável, ao ponto de perder o estatuto de pessoa que não pode ser objeto de uma ordem de regresso nem sequer por razões de ordem pública, de segurança pública ou de segurança nacional, estatuto que já tinha obtido em virtude da duração da sua residência até esse momento; de ver recusado o seu pedido de título de residência permanente com base na mesma situação de facto e por motivos de segurança nacional; de lhe ser retirado o título de residência emitido a seu favor, e de lhe serem impostas posteriormente medidas de proibição de entrada e permanência, sem que as suas circunstâncias pessoais e familiares tenham sido tomadas em consideração em nenhum dos processos — especialmente, neste contexto, o facto de ter também a seu cargo um cidadão húngaro menor de idade —, decisões que têm como consequência a rutura da unidade familiar ou que cidadãos da União membros da família do nacional de um país terceiro, entre eles o seu filho menor, sejam obrigados a abandonar o território do Estado-Membro?

2) Devem os artigos 5.º e 11.º da Diretiva 2008/115 e o artigo 20.º TFUE, em conjugação com os artigos 7.º e 24.º da Carta, ser interpretados no sentido de que se opõem à prática de um Estado-Membro segundo a qual as circunstâncias pessoais e familiares do nacional de um país terceiro não são tomadas em consideração antes de lhe ser aplicada uma medida de proibição de entrada e de permanência, com o fundamento de que a permanência dessa pessoa, membro da família de um cidadão da União, representa uma ameaça real, direta e grave para a segurança nacional do país?

Em caso de resposta afirmativa às primeira e segunda questões:

3) Devem o artigo 20.º TFUE e os artigos 5.º e 13.º da Diretiva 2008/115, em conjugação com os artigos 20.º e 47.º da Carta, bem como o considerando 22 da Diretiva 2008/115, que estabelece como consideração primordial a obrigação [de ter em conta o interesse] superior da criança, e o considerando 24 dessa mesma diretiva, que exige que se respeitem os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta, ser interpretados no sentido de que, caso o órgão jurisdicional nacional decida, com base na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, que o direito do Estado-Membro ou a prática dos serviços de estrangeiros fundamentada no referido direito são contrários ao direito da União,

¹ NT: Na primeira e na terceira questões prejudiciais parece tratar-se antes do artigo 21.º, e não do artigo 20.º, da Carta.

pode, ao apreciar o fundamento jurídico da proibição de entrada e de permanência, ter em conta, como direito adquirido do demandante no presente processo, o facto de, ao abrigo da a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvény (Lei I de 2007, relativa à entrada e permanência das pessoas com direito de livre circulação e de residência; a seguir, «Lei I de 2007»), o demandante já ter satisfeito os requisitos para a aplicação do artigo 42.º da referida lei, ou seja, mais de dez anos de residência legal na Hungria, ou, ao analisar a fundamentação da adoção da proibição de entrada e de permanência, deve o referido órgão jurisdicional basear a tomada em consideração das circunstâncias familiares e pessoais diretamente no artigo 5.º da Diretiva 2008/115, visto não existirem normas específicas na a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Lei II de 2007, relativa à entrada e permanência de nacionais de terceiros países; a seguir, «Lei II de 2007»)?

4) É conforme com o direito da União, em especial com o direito de recurso efetivo garantido pelo artigo 13.º da Diretiva 2008/115 e com o direito a um tribunal imparcial consagrado no artigo 47.º da Carta, a prática de um Estado-Membro em virtude da qual, no processo iniciado por um nacional de um país terceiro, membro da família de um cidadão da União, no exercício do seu direito de ação, os serviços de estrangeiros não executam uma decisão judicial transitada em julgado que ordena a tutela judicial imediata face à execução da decisão [dos referidos serviços] alegando que já fizeram constar no Sistema de Informação de Schengen (SIS II) uma descrição relativa à proibição de entrada e de permanência, em consequência da qual o nacional de um país terceiro, membro da família de um cidadão da União, não pode exercer pessoalmente o direito de ação nem entrar na Hungria durante a pendência do processo e antes de ser proferida uma decisão definitiva no caso que lhe diz respeito?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 20.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)

Artigos 7.º, 20.º, 21.º, 24.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)

Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, em especial os considerandos 22 e 24 e os artigos 5.º, 11.º e 13.º

Disposições de direito nacional invocadas

A szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvény (Lei I de 2007, relativa à entrada e

permanência das pessoas com direito de livre circulação e de residência; a seguir «Lei I de 2007»), artigos 33.º, 42.º e 94.º

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Lei II de 2007, relativa à entrada e permanência de nacionais de países terceiros; a seguir «Lei II de 2007»), artigos 43.º, 44.º e 45.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O demandante, nacional do Kosovo de origem sérvia, chegou em 2002 à Hungria, onde vive com a mãe, a mulher, de nacionalidade húngara, e o filho menor, nacional húngaro, nascido em 2016. O demandante fala corretamente húngaro. O seu estilo de vida e os seus vínculos familiares e de amizade ligam-no ao país. É o chefe de família. Tem uma empresa, um bem imóvel e vários veículos. Estabeleceu-se, inclusivamente, como empresário na Eslováquia.
- 2 O demandante foi titular de uma autorização de residência desde 31 de maio de 2003, que foi prorrogada por várias vezes; posteriormente, por ter um filho de nacionalidade húngara menor de idade, foi-lhe concedido um título de residência, válido até 20 de maio de 2021.
- 3 Em 12 de junho de 2018, o demandante requereu um título de residência permanente, que foi recusado pela demandada, que declarou que o direito de residência do demandante tinha expirado. A demandada sustentou a sua decisão num parecer do Alkotmányvédelmi Hivatal (Gabinete para a Proteção da Constituição, Hungria), segundo o qual a conduta do demandante — devido a uma condenação anterior a uma pena (suspensa) de privação da liberdade por um crime de auxílio à imigração ilegal praticado através do oferecimento de ajuda para passar a fronteira de forma não autorizada — representa uma ameaça real, direta e grave para a segurança nacional, pelo que devia abandonar o país.
- 4 O tribunal que conheceu do recurso anulou a decisão, incluindo a proferida em primeira instância, e ordenou aos serviços de estrangeiros que tramitassem um novo procedimento, sem que os referidos serviços pudessem fundamentar a sua decisão no parecer do Gabinete para a Proteção da Constituição, que não atuou no processo como autoridade especializada. O referido tribunal ordenou que, no âmbito do novo procedimento, os serviços de estrangeiros tivessem em conta todas as circunstâncias do caso, principalmente o facto de o demandante e a sua mulher viverem na Hungria numa casa com o filho menor, de nacionalidade húngara.
- 5 Por decisão proferida no novo procedimento, a demandada retirou o título de residência ao demandante. Salientou que, tendo em conta as alterações legislativas ocorridas em 1 de janeiro de 2019, o novo procedimento tinha sido elaborado em conformidade com o artigo 94.º, n.º 4, alínea b), da Lei I de 2007, que é uma norma imperativa. Além disso, referiu que não podia afastar-se do conteúdo dos

pareceres da autoridade especializada e que não dispunha de nenhuma margem de apreciação.

- 6 O Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste – Capital, Hungria), que conheceu do recurso interposto pelo demandante, negou-lhe provimento por sentença, que foi confirmada pela Kúria (Tribunal Supremo, Hungria), sublinhando que, no caso do demandante, existiam razões de segurança nacional, pelo que os serviços de estrangeiros não tinham qualquer margem de apreciação.
- 7 Em 24 de setembro de 2020, o demandante abandonou o território húngaro. A demandada aplicou-lhe uma proibição de entrada e de permanência por um período de três anos e determinou que se introduzisse no Sistema de Informação de Schengen (SIS II) uma descrição relativa à referida proibição. A demandada sublinhou que, segundo a Lei II de 2007, a permanência do demandante, nacional de um país terceiro, representava uma ameaça para a segurança nacional da Hungria, pelo que o facto de ter ordenado o seu regresso devia ser considerado uma limitação proporcionada, apesar de existir também uma autorização eslovaca de residência válida.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 8 O demandante entende que a demandada não cumpriu o seu dever de esclarecimento dos factos, de ponderação e de fundamentação quando invocou exclusivamente a proposta de decisão do Gabinete para a Proteção da Constituição sem ter em conta o artigo 11.º da Diretiva 2008/115 e o artigo 45.º, n.º 1, da Lei II de 2007, que exigem a tomada em consideração das circunstâncias pessoais e familiares.
- 9 A demandada pede que seja negado provimento ao recurso, alegando que adotou a sua decisão com base na disposição imperativa do artigo 43.º da Lei II de 2007, que exige que se aplique uma proibição autónoma de entrada e de permanência a um nacional de um país terceiro residente no estrangeiro cuja entrada e permanência atentem contra a segurança nacional, e que estabelece também o carácter obrigatório das propostas dos organismos encarregados da segurança nacional. Além disso, dado que já tinha sido revogada a autorização de residência do demandante, que lhe tinha sido concedida devido à sua relação familiar, a demandada também não tinha o dever legal de ter em conta as circunstâncias familiares daquele.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 10 A Lei I de 2007 vigente antes de 1 de janeiro de 2019 permitia aos nacionais de países terceiros que fossem membros da família de cidadãos húngaros que não tivessem exercido o seu direito de livre circulação residir na Hungria com os mesmos requisitos que os nacionais de países terceiros que fossem membros da

família de cidadãos do Espaço Económico Europeu (EEE) que tivessem exercido o seu direito à livre circulação.

- 11 Porém, a reforma legislativa de 1 de janeiro de 2019 determinou que se aplicassem os preceitos da Lei II de 2007 em lugar dos da Lei I de 2007 aos processos iniciados e repetidos, depois da entrada em vigor da Lei de modificação, relativos à entrada e permanência de nacionais de países terceiros que fossem membros da família de cidadãos húngaros. Portanto, desde então estes familiares ficam sujeitos a normas mais desfavoráveis e equiparam-se aos nacionais de países terceiros que não têm familiares de nacionalidade húngara ou de um Estado-Membro do EEE.
- 12 A reforma legislativa permitiu além disso que se decretasse o regresso por razões de segurança nacional ou de segurança e ordem públicas dos nacionais de países terceiros, membros da família de cidadãos húngaros, que residissem há muito tempo na Hungria, sem ter em conta as suas circunstâncias familiares e pessoais, não atendendo, deste modo à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, em particular o Acórdão de 11 de março de 2021, Estado belga (Regresso do progenitor de um menor) (C-112/20, EU:C:2021:197).
- 13 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre a questão de saber se, no caso de nacionais de países terceiros, membros da família de cidadãos húngaros, que residam há muito tempo na Hungria, o conteúdo da reforma legislativa ou a forma como esta se aplica estão em conformidade com a garantia do direito dos cidadãos da União à livre circulação e à livre residência, consagrado no artigo 20.º TFUE, e com o direito derivado dos membros da família, bem como com os artigos 7.º, 21.º, 24.º e 47.º da Carta, conjugados com o Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de maio de 2018, K.A. e o. (Reagrupamento familiar na Bélgica) (C-82/16, EU:C:2018:308).
- 14 Em seu entender, a aplicação da Lei de modificação aos processos repetidos é contrária ao direito da União, mas, no presente processo, por força da jurisprudência da Kúria (Tribunal Supremo), não é possível deixar de aplicar o direito nacional.
- 15 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta também se se pode ter em conta o facto do demandante residir legalmente no país há mais de dez anos de acordo com o disposto no artigo 42.º, n.º 1, da Lei I de 2007, em vigor até 1 de janeiro de 2019, e se a Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que, caso se tenha decretado com carácter autónomo uma proibição de entrada e de permanência, o referido órgão jurisdicional, para ter em conta as circunstâncias familiares e pessoais, na falta de disposições internas, para além de não aplicar o direito nacional, pode fundamentar a sua decisão diretamente no artigo 5.º da Diretiva.
- 16 Dado que a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais difere consideravelmente nestas questões, ou seja, que, devido à prática jurídica do Estado-Membro, a aplicação correta do Direito da União não é tão evidente que

não deixe lugar a nenhuma dúvida razoável, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessária a interpretação do direito da União para a decisão do processo, de acordo com a doutrina do ato claro.

- 17 Dado que o demandante, que atualmente se encontra na Áustria, não pode viajar para a Hungria devido à proibição de entrada e de permanência, e tendo em conta o interesse superior do seu filho menor, o órgão jurisdicional de reenvio solicita que as questões submetidas sigam a tramitação urgente.

DOCUMENTO DE TRABALHO